

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE CONSUMO

FRANCISCO JOSÉ MOESCH*

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do
Estado do Rio Grande do Sul

EXCERTOS

“Um dos maiores avanços do Código de Defesa do Consumidor é o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”

“O Código de Defesa do Consumidor tem por premissa fundamental proteger o consumidor, geralmente parte hipossuficiente nas relações de consumo”

“A onerosidade excessiva deve ser apurada no caso concreto, com base no desequilíbrio do contrato ou na desproporção das prestações das partes, atentando o julgador para as circunstâncias particulares do caso”

“O princípio geral da boa-fé deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo. É requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, de modo a fazer com que haja transparência e harmonia nas relações de consumo, mantendo o equilíbrio entre os contratantes”

1. Introdução

O direito do consumidor tem espírito essencialmente dinâmico, sempre voltado para a contínua adequação às estruturas sociais em mudança. A história do desenvolvimento das atividades econômicas registra o consumidor situado no centro das maiores preocupações e o consumo como uma relação estratégica que afeta o comportamento da economia como um todo. As profundas transformações e as novas realidades devem receber novos conteúdos normativos, continuamente adequados e garantidores de um real equilíbrio entre consumidores e fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor, instituído por meio da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trouxe avanço significativo ao ordenamento jurídico brasileiro. Colocou à disposição do movimento consumerista princípios modernos e inovadores de defesa da sociedade, estabelecendo instrumentos ágeis e efetivos de proteção e defesa do consumidor, com vistas à efetivação das garantias institucionais previstas na Constituição Federal.

Um dos maiores avanços do Código de Defesa do Consumidor é o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo que, em concurso com outros princípios, como o da igualdade, boa-fé objetiva, repressão eficiente dos abusos, tem como meta o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência, equilíbrio e harmonia das relações de consumo.

Para alcançar o equilíbrio contratual nas relações, o CDC opta por regular também alguns aspectos na formação do contrato, impondo novos deveres para o elaborador do texto (fornecedor) e consagrando novos direitos básicos para o consumidor (aderente). Também a possibilidade de alterar cláusula de contrato de consumo é avanço notável estabelecido pelo CDC no desiderato de proteger o consumidor. Cuida-se de um direito básico e essencial de ver corrigidas eventuais lesões, excessos e onerosidade excessiva contratualmente estabelecidos.

As cláusulas abusivas encontram-se muito presentes nos contratos de consumo atuais, o que causa um considerável desequilíbrio entre as partes contratantes. Não se confundem com as cláusulas que podem dar

causa à revisão do contrato. Estas são supervenientes à sua formação, ou seja, o contrato nasce perfeito e, posteriormente, surge um fato novo que o desequilibra, exigindo uma revisão. As cláusulas abusivas são concomitantes à formação do contrato, podendo, posteriormente, haver a identificação dessa abusividade.

A repressão ao uso de cláusulas abusivas encontra fundamento nos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, como forma de restabelecer a real equivalência das prestações e evitar que a parte mais fraca seja injustamente surpreendida durante a execução do contrato.

2. Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

O Código de Defesa do Consumidor tem por premissa fundamental proteger o consumidor, geralmente parte hipossuficiente nas relações de consumo. A proteção, na fase de execução do contrato, faz-se, principalmente, por meio do controle judicial das cláusulas abusivas. É nessa fase que elas se manifestam e ameaçam o direito dos consumidores.

Cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, no caso, o consumidor.

As normas proibitórias de cláusulas abusivas são de ordem pública, imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Visam a impedir que o fornecedor abuse de sua posição contratual privilegiada, estipulando cláusulas contrárias à boa-fé e ao equilíbrio contratual.

O legislador brasileiro instituiu, no art. 51 do CDC, um elenco exemplificativo de cláusulas abusivas, sancionando a todas com a nulidade absoluta:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III – transfiram responsabilidades a terceiros;

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V – (Vetado);

VI – estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

No CDC, as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito porque contrariam a ordem pública de proteção ao consumidor. Isso quer dizer que as nulidades podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o juiz ou tribunal pronunciá-las *ex officio*, porque cláusulas de ordem pública são insuscetíveis de preclusão.

2.1 Cláusula abusiva de limitação de responsabilidade do fornecedor

O inciso I do art. 51 dispõe que são consideradas abusivas as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. A norma reproduz a vedação abarcada na cláusula de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade para os contratos de consumo, compreendida na redação do artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor¹.

Além da cláusula de exclusão total da responsabilidade do fornecedor ou prestador, também não goza de validade a disposição contratual que amaina o dever de reparar dos fornecedores ou prestadores em detrimento do consumidor. Salienta-se que a atenuação só é possível em situações de fato ou culpa concorrente do consumidor, o que deriva das circunstâncias fáticas e não do avençado.

Veja-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS INFRINGENTES. SEGUROS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE CUMULADA DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO. CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE TEMPO DE INTERNAÇÃO E COPARTICIPAÇÃO.

ABUSIVIDADE RECONHECIDA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. Trata-se de embargos infringentes opostos em face do acórdão que, dando provimento à apelação, por maioria, reformou a sentença de improcedência proferida no bojo da ação declaratória de nulidade de cláusulas de contrato de plano de saúde cumulada desconstituição de débito, para o fim de declarar nulas as cláusulas de limitação de tempo de internação hospitalar e de coparticipação, com a restituição dos valores pagos indevidamente. APLICABILIDADE DO CDC – Incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor a todo e qualquer seguro saúde. Observância da orientação sumular nº 469 do STJ. **Limitação temporal de internação hospitalar – É extreme de dúvidas a abusividade da cláusula contratual que impõe limite temporal à internação hospitalar, pois restringe o atendimento médico necessário ao restabelecimento do paciente em função de critérios outros que não o médico, gerando restrição injustificada aos direitos do consumidor.** Tal motivo, aliás, levou a matéria a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, através do verbete n. 302, segundo o qual “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. Ademais, há violação flagrante à norma prevista no art. 12, inc. II, “a”, da Lei 9.656/98, que veda a limitação de prazo em relação à cobertura da internação hospitalar. COPARTICIPAÇÃO – A coparticipação não pode ser estabelecida em percentual sobre o custo do tratamento, sob pena de afronta à regra prevista no art. 51, inc. IV, do CDC, a qual estabelece como nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Além disso, a exigência de coparticipação em percentual sobre o valor do tratamento e/ou exame poderia impedir o beneficiário de utilizar o plano de saúde contratado em face do montante a ser arcado por ele ou onerá-lo com as despesas que através da contratação pretendia evitar. Sendo assim, merece ser mantido o entendimento da maioria, o qual declarou a nulidade das cláusulas de limitação de tempo de internação e de coparticipação, com a restituição dos valores indevidamente pagos.

EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. MAIORIA.
(Embargos Infringentes nº 70056418551, Terceiro Grupo de Câmaras
Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva
Tavares, Julgado em 03/10/2014). (grifo nosso)

2.2 Cláusula geral de abusividade

O inciso IV do art. 51, combinado com o § 1º deste mesmo artigo, constitui, no sistema do CDC, a norma geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Dispõe o inciso IV que são nulas as cláusulas que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”. A abusividade da cláusula deverá ser aferida *in concreto* pelo juiz, a partir da valoração dos diversos conceitos jurídicos indeterminados contidos no dispositivo.

2.2.1 Cláusula abusiva por vantagem exagerada

O CDC, ao considerar abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em “desvantagem exagerada”, está a resgatar a figura da lesão enorme e a exigir um dado objetivo de equilíbrio entre as prestações.

O § 1º do art. 51 do CDC oferece alguns critérios para identificação da vantagem exagerada.

Dispõe o inciso I que se presume exagerada a vantagem que “*ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence*”. Os princípios desempenham função estruturante do direito do consumidor, isto é, dão unidade e harmonia ao sistema jurídico, integrando suas diferentes partes. Princípios como o da vulnerabilidade, da boa-fé, da transparência, da informação, da segurança e outros que permeiam as disposições do Código de Defesa do Consumidor são suas colunas de sustentação, verdades estruturantes, razão pela qual não podem ser violados. A cláusula que ofende qualquer princípio é presumidamente abusiva.

O seguinte precedente jurisprudencial bem demonstra a ofensa aos princípios que regem o CDC:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.
AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. RECONVENÇÃO, COM

PEDIDO DE RESOLUÇÃO DO AJUSTE. ACOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. *MORA EX RE*. *Mora ex re*. Obrigação positiva (de fazer), com data certa para seu cumprimento. Inadimplemento que gera, automaticamente, sem necessidade de qualquer providência do credor, a mora do devedor, segundo a máxima romana “dies interpellat pro homine” (o dia do vencimento interpela pelo homem). CLÁUSULA PENAL. RETENÇÃO. PERCENTUAL. Possível a estipulação de cláusula penal, que nada mais é do que a pré-determinação das perdas e danos. Razoabilidade, ademais, do percentual de 20% sobre as parcelas pagas, por se coadunar com o entendimento deste Órgão Fracionário. **Devolução parcelada dos valores pagos. Impossibilidade. A devolução parcelada dos valores pagos revela-se abusiva e ilegal, ofendendo princípios da legislação consumerista. Ademais, o valor alcançado pelo promitente comprador já se integrou ao patrimônio da empresa responsável pelo empreendimento, tendo sido investido e gerado lucro, nada justificando o fracionamento pretendido.** RECURSO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70062440102, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 11/12/2014). (grifo nosso)

O inciso II do § 1º do art. 51 do CDC presume exagerada a vantagem que *“restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”*. Abusiva, portanto, será a cláusula que desnaturar aquilo que constitui a obrigação principal do contrato.

Nesse alinhamento, citam-se os seguintes julgados:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. COBERTURA E DANOS MORAIS DEVIDOS. CASO CONCRETO. QUANTIFICAÇÃO. APLICABILIDADE DO CDC. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ.

Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem. COBERTURA DEVIDA. **Mostra-se abusiva a negativa da ré em autorizar a realização do procedimento em tela (quimioterapia intraperitoneal com hipertermia), uma vez que cabe ao médico, conhecedor das condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização do tratamento, bem como indicar os exames necessários ao correto diagnóstico da moléstia.** DANOS MORAIS. Caso concreto em que a negativa de cobertura extrapolou o mero dissabor dos problemas cotidianos, sendo manifesta a dor, a angústia e o abalo psicológico por que passou a parte demandante, ao ter o tratamento para câncer negado. QUANTIFICAÇÃO. Valor indenizatório fixado em observância às peculiaridades do caso e com o fim de assegurar o caráter repressivo e pedagógico da indenização, sem constituir-se elevado bastante para o enriquecimento indevido da parte autora. O valor da indenização deve ser acrescido de juros moratórios, fixados em 1% ao mês, os quais incidem a contar da citação, por se tratar de relação contratual, além de correção monetária pelo IGP-M, até a data do efetivo pagamento, a contar da data do arbitramento, conforme Súmula 362 do STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. (Apelação Cível nº 70057921645, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE IMÓVEL. INCÊNDIO. PERDA PARCIAL. CLÁUSULA DE DEPRECIAÇÃO AFASTADA. CLÁUSULA QUE PREVÊ AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA DESCONTAMINAÇÃO. CABIMENTO. PRELIMINARES SUSCITADAS REJEITADAS. Da preliminar de revelia 1. No presente feito não há que se falar em decretação dos efeitos da revelia no caso dos autos, uma vez que a ré

se desincumbiu do ônus que lhe cabia, considerando que a matéria trazida ao feito foi devidamente impugnada pela demandada. Inteligência do artigo 302 do Código de Processo Civil. Da extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da quitação outorgada pela parte segurada na via administrativa 2. No que diz respeito a preliminar de extinção do feito em razão da quitação dada pela parte contratante na via administrativa, releva ponderar que a percepção de valores a título de liquidação pelo sinistro não importa em abdicar do direito de receber a indenização perseguida, havendo saldo a ser satisfeito, resultante da diferença entre o valor recebido e aquele efetivamente devido, razão pela qual se afasta a preliminar suscitada. Mérito do recurso em exame 3. O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer à condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida a seguradora deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado. Inteligência do art. 757 do Código Civil. 4. Igualmente, é elemento essencial deste tipo de pacto a boa-fé, caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil. 5. Contudo, desonera-se a seguradora de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de ser comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização. 6. Assim, caso seja agravado intencionalmente o risco estipulado, ocorrerá o desequilíbrio da relação contratual, onde a seguradora receberá um prêmio inferior à condição de perigo de dano garantida, em desconformidade com o avençado e o disposto no art. 768 da lei civil, não bastando para tanto a mera negligência ou imprudência do segurado. 7. No contrato de seguro a garantia não pode ultrapassar o valor do interesse segurado quando da conclusão do contrato. O seguro de dano tem caráter indenizatório, de sorte que não pode implicar em vantagem excessiva ao segurado, de modo que se locuplete à custa do segurador. 8. No caso em exame a perícia de engenharia

determinada pelo culto Magistrado de primeiro grau, bem como a certidão de ocorrência do 4º Comando Regional de Bombeiros de Santa Maria, informam a ocorrência de perda parcial do prédio e produtos químicos depositados no local evento danoso descrito na inicial como perda total, afastando, dessa forma, o pagamento integral do teto indenizatório previsto na apólice firmada entre as partes. **10. Reputa-se abusiva a cláusula de depreciação, por desnaturar o objeto do contrato, isto é, a garantia dos prejuízos advindos em virtude do sinistro, em indenização compatível com o valor do prêmio adimplido.** 11. Nulidade de cláusula 9.1 do contrato. Descabimento. Possibilidade de a seguradora afastar a existência de cobertura securitária para despesas com descontaminação de máquina, instalações, solos, lençóis freáticos e demais áreas. 12. Existência de apólice específica para riscos ambientais, que não se insere no pacto firmando entre as partes. 13. Juros de mora. Manutenção da sentença a quo. Observância pelo Julgador dos critérios definidos no pacto firmando entre as partes. 14. Do prequestionamento. Não merece prosperar o prequestionamento postulado objetivando a interposição de recurso à Superior Instância, visto que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, bastando que aqueles referidos no corpo da decisão sejam suficientes para a resolução do caso submetido à apreciação. Rejeitadas as preliminares suscitadas e, no mérito, negado provimento aos apelos. (Apelação Cível nº 70061410247, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MIELOMA MÚLTIPLO. “REVLIMID 25mg” (Lenalidomida). COBERTURA DEVIDA. 1. A obrigação da ré é de fornecimento de todos os fármacos necessários ao tratamento quimioterápico, na dosagem recomendada pelo médico assistente. 2. Reconhecido que o contrato entabulado entre as partes prevê a cobertura de tratamento da patologia apresentada pela parte autora, revela-se abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura os

medicamentos correlatos. O plano de saúde não pode se recusar a custear fármaco prescrito pelo médico, pois cabe a este definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Precedentes desta Câmara e do STJ. **3. Nos termos do art. 51, IV, do CDC, mostra-se abusiva a cláusula contratual que exclui do tratamento o fármaco pleiteado, uma vez que coloca o consumidor em desvantagem exagerada frente à operadora de plano de saúde.** RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70062729371, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

O inciso III presume também exagerada a vantagem que “*se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso*”. A onerosidade excessiva deve ser apurada no caso concreto, com base no desequilíbrio do contrato ou na desproporção das prestações das partes, atentando o julgador para as circunstâncias particulares do caso.

Relativamente a esse dispositivo, é vasta a jurisprudência do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. FIXAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CLÁUSULA PENAL DE 10% SOBRE OS VALORES ADIMPLIDOS. POSSIBILIDADE Ocorrendo a resilição da promessa de compra e venda por desistência do comprador, de rigor é o retorno dos contratantes ao “status quo ante”. Dever de a promitente vendedora devolver as parcelas do preço recebidas da parte compradora. Possibilidade, no entanto, de abatimento, pela demandada, de quantia equivalente a 10% sobre o valor das parcelas efetivamente adimplidas, a título de cláusula penal compensatória. **Mostra-se abusiva, a luz do art. 51, IV e § 1º, III, do CDC, a cláusula da avença que, em caso de desfazimento do negócio, prevê a retenção da quantia correspondente a 30% sobre o valor das parcelas pagas.** COMISSÃO DE CORRETAGEM. Em regra, a quantia paga a título de comissão de corretagem

não deve integrar os valores a serem restituídos ao promitente comprador, porquanto se trata de verba paga a terceiro. No caso concreto, entretanto, dos recibos acostados aos autos, não há prova escorreita de que a quantia tenha, efetivamente, sido paga a título de comissão e repassada ao corretor. Assim, impondo-se a devolução dos valores constantes dos recibos encartados aos autos. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME (Apelação Cível nº 70062554456, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 03/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CIVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO. **Mostra-se possível a revisão judicial do contrato, com base nas disposições insertas no CDC, com vista a adequá-lo ao ordenamento jurídico vigente e afastar, se necessário, eventuais abusos e onerosidade excessiva.** CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Não se conhece o apelo, em relação à TAC, porquanto ausente o interesse recursal, já que a sentença não revisou o encargo referido, mas tão-somente a Tarifa de Cadastro, que possui hipótese de incidência diversa. Igualmente, não resta conhecido o pedido, referente à TEC, pois a sentença não revisou tal encargo. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. De acordo com o colendo STJ, possível, nos contratos firmados após o início de vigência da Medida Provisória nº 1963-17/2000, a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, desde que conste sua pactuação de forma expressa, no instrumento contratual, ou que a taxa anual de juros informada no contrato seja superior ao duodécuplo da mensal. É o caso dos autos. **TARIFA DE SERVIÇOS DE TERCEIROS. Mostra-se indevida a cobrança da tarifa de serviços de terceiros, pois esta tem o único desiderato de transferir ao consumidor o custo administrativo das contratações, não representando nenhuma prestação de serviço efetiva ao contratante, o que se afigura abusivo, ex vi legis do art. 51, inciso IV, do CDC.** COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Havendo pagamento a maior, cabível a compensação e/ou repetição do indébito, ex vi da Súmula n. 322 do STJ, na forma simples, porquanto ausente

a má-fé da instituição financeira. PREQUESTIONAMENTO. O Julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pela parte. Prequestionamento descabido. Apelo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, provido em parte. Unânime. (Apelação Cível nº 70053768198, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 18/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RECONVENÇÃO. *TIME SHARING*. INÊXITO NA RESERVA DE VIAGEM. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL PRO PARTE DAS RÉS. ART. 333, I, DO CPC. RETENÇÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. Caso em que os autores, em descumprimento ao preconizado pelo art. 333, I, do CPC, não lograram êxito em comprovar o fato constitutivo de seu direito, qual seja a existência de descumprimento contratual por parte das rés, que ensejasse a resolução contratual. Tratando-se de contrato de *time sharing*, os agendamentos de unidades hoteleiras do programa estão sujeitos à disponibilidade, inexistindo, nos autos, qualquer prova de que as tentativas inexitosas tenham desbordado da normalidade desta espécie contratual. Assim, estando-se diante, em verdade, de resilição, por meio de denúncia vazia dos requerentes, não há que se falar em condenação das rés ao pagamento de cláusula penal. Do mesmo modo, ausentes os requisitos intrínsecos à caracterização do ato ilícito, previsto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC/2002, especialmente no que tange à conduta antijurídica das rés, improcede o pleito indenizatório. **É abusiva, no entanto, a cláusula que prevê a retenção do percentual de 17% sobre o valor do contrato, em favor da primeira ré, a título de “compensação pelos custos administrativos, comerciais, de marketing e outros incorridos para a celebração do mesmo”.** Tratando-se de despesas inerentes ao desenvolvimento da atividade empresarial da corré Roma Empreendimentos e Viagens, não há que se falar em seu repasse ao consumidor, mormente porquanto, em concomitância de exigência com a cláusula penal, torna-se excessivamente onerosa

ao consumidor. Presentes, portanto, as hipóteses do art. 51, IV e XII, do CDC, a ensejar a declaração de nulidade da cláusula em comento. Reforma da sentença hostilizada no ponto, a fim de que os pedidos da reconvenção sejam julgados parcialmente procedentes, conferindo-se à primeira ré o direito de reter tão somente o percentual de 10% previsto na cláusula penal compensatória. Deram parcial provimento ao apelo. Unânime. (Apelação Cível nº 70062903141, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 17/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS DE VIDA. AÇÃO DE COBRANÇA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE SUJEITA A PARTE SEGURADA A NOVO PRAZO DE CARÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer à condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida a seguradora deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado. Inteligência do art. 757 do Código Civil. 2. Igualmente, é elemento essencial deste tipo de pacto a boa-fé, caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil. 3. Contudo, desonera-se a seguradora de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de ser comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização. 4. Assim, caso seja agravado intencionalmente o risco estipulado, ocorrerá o desequilíbrio da relação contratual, onde a seguradora receberá um prêmio inferior à condição de perigo de dano garantida, em desconformidade com o avençado e o disposto no art. 768 da lei civil, não bastando para tanto a mera negligência ou imprudência do segurado. 5. No caso em exame restou estabelecido o prazo de carência de 12 meses para morte natural. Inexiste irregularidade ou abusividade em fixar prazo de carência para o seguro de vida, condição que serve inclusive para

afastar qualquer discussão, por exemplo, para hipótese de que a morte venha a decorrer de enfermidade grave não declarada. Inteligência do art. 797 do Código Civil. **6. A abusividade está na cláusula que prevê novo prazo de carência a ser cumprido pelo segurado, a qual se mostra desproporcional. Inteligência do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.** 7. Assim, no presente feito, como a contratação securitária teve origem em 07/02/2008, e o evento danoso ocorreu em 21/10/2010, a seguradora deve ser condenada ao pagamento do capital segurado contratado. 8. Correção monetária. Termo inicial. Sinistro. Matéria de ordem pública, podendo ser fixada independentemente do pedido e do objeto do recurso. Precedentes do STJ. 9. Juros de mora a partir da citação, quando reconhecido o inadimplemento da obrigação legal, *ex vi* do art. 219, *caput*, do CPC, a base de 1% ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil, em consonância com o disposto no art. 161, § 1º, do CTN. Dado parcial provimento ao apelo. (Apelação Cível nº 70062297163, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

2.2.2 Cláusula abusiva por ofensa à boa-fé

A boa-fé objetiva é princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança, lealdade e honestidade. O princípio gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.

O princípio geral da boa-fé deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo. É requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, de modo a fazer com que haja transparência e harmonia nas relações de consumo, mantendo o equilíbrio entre os contratantes.

Trata-se de importante instrumento de controle da abusividade de cláusulas contratuais. Incumbe ao magistrado, ao analisar a situação concreta, verificar se as partes envolvidas na avença (consumidor e fornecedor) atuaram fulcradas na boa-fé, para decidir se a cláusula colocada sob seu alvitre é ou não válida.

Como exemplos de precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, as ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MORAIS E MATERIAIS. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CANCELAMENTO UNILATERAL. ABUSIVIDADE. I. Aplicável ao caso concreto o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, II, do Código Civil, e Súmula 101 do STJ. No entanto, como a apólice de seguros foi considerada como cancelada pela seguradora a partir de 31.03.2005 e a presente ação foi ajuizada em 22.02.2006, não há falar em prescrição da pretensão dos autores. II. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de prova pericial atuarial postulada, sendo possível o julgamento antecipado do feito, na forma do art. 333, I, do CPC. Além disso, os documentos já acostados aos autos são suficientes para o desfecho da lide. III. Os contratos de seguros estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma do art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação. **Assim, a luz do Código de Defesa do Consumidor, mostra-se abusiva a cláusula contratual que permitiu o cancelamento unilateral da apólice pela seguradora, ainda mais quando se tratava de contrato que era renovado há vários anos, ferindo os princípios da boa-fé, da cooperação, da confiança e da lealdade. Inteligência do art. 51, IV e XV, do CDC.** Precedentes do STJ. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. (Embargos Infringentes nº 70061886040, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 05/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. REVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. READEQUAÇÃO DA SENTENÇA AO PEDIDO INICIAL. REJEITADA A PRELIMINAR CONTRA RECURSAL DE OFENSA AO ART. 514, INCISO II, DO CPC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

Juros contratados de acordo com a taxa média de mercado fixada pelo Banco Central. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA PACTUADA NAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO EMPRÉSTIMO – CAPITAL DE GIRO. FLAGRANTE ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO DE INCIDÊNCIA EM PERIODICIDADE MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COBRANÇA DESSE ENCARGO. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. No caso de existência de valores a serem repetidos, estes deverão ser atualizados pelo IGP-M desde a data do efetivo pagamento, incidindo juros de mora a contar da citação. **Cláusula-mandato. Abusiva a emissão de nota promissória em favor da instituição bancária, na medida em que afronta o princípio da boa-fé que deve reger as relações de consumo.** CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. NULIDADE. AFASTAMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ATENDIDA A TUTELA DE VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DANO MORAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO NÃO ATENDIDO, POIS NÃO CONFIGURADO ATO DA RÉ A GERAR ABALO DESSA NATUREZA. UNÂNIME. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA EM PARTE, REJEITADA A PRELIMINAR ARGÜIDA PELA RÉ E CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE O APELO. COM DECLARAÇÃO DE VOTO DO EMINENTE DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD. (Apelação Cível nº 70061854006, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 29/10/2014). (grifo nosso)

2.2.3 Cláusula abusiva por incompatível com a equidade

O inciso IV do CDC também dispõe ser nula a cláusula incompatível com a equidade, aqui significando a necessidade de se estabelecer uma relação de igualdade e de equilíbrio entre as partes.

A equidade é um princípio e uma técnica de hermenêutica. Permite ao juiz adequar a norma ao caso concreto e chegar à solução justa. Pode ser utilizada como corretivo ou impedimento das cláusulas iníquas, que provoquem vantagem injusta ao fornecedor, em detrimento do consumidor.

A norma dá ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula contratual sob seu exame, invalidando-a total ou parcialmente naquilo que for contrária à equidade, para restabelecer o equilíbrio e a justiça contratual no caso concreto.

Cita-se o seguinte precedente do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. REVISÃO DE CONTRATO. REAJUSTE DAS MENSALIDADES EM RAZÃO EXCLUSIVA DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA DO BENEFICIÁRIO IDOSO. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTES ANUAIS. PLANO COLETIVO. CONTROLE POSTERIOR DA ANS. PRESCRIÇÃO DECENAL. 1. A discussão acerca da abusividade de cláusula contratual, segundo decisão do Superior Tribunal de Justiça, sujeita-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC, uma vez que, inobstante estar a relação regida pelo direito consumerista, o prazo contido no art. 27 do CDC tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. 2. As disposições contidas no Estatuto do Idoso, enquanto normas cogentes, são imperativas e de ordem pública, cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, tais quais as existentes no âmbito dos contratos de planos de saúde, independentemente do momento da assinatura do pacto. 3. A despeito da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) vedar expressamente em seu art. 15, § 3º, a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, o próprio Código de Defesa do Consumidor reputa nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, inc. IV). **4. A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento no sentido de ser abusiva a cláusula que prevê reajuste exclusivamente em razão da faixa etária do beneficiário idoso, rompendo com o equilíbrio contratual e inviabilizando a continuidade dos contratos a esses segurados.** Precedentes. 5. Versando a lide sobre contrato coletivo

de plano de saúde, não há como reputar abusivos os reajustes anuais operados acima dos índices estipulados pela ANS para os contratos individuais, salvo flagrante irrazoabilidade. Inteligência do art. 35-E, §2º, da Lei nº 9.656/98 e da Instrução Normativa nº 13/2006 da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos da ANS. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE RÉ E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. (Apelação Cível nº 70061925806, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Landvoigt, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

2.3 Cláusula abusiva de cancelamento unilateral do contrato

Nos termos do inciso XI do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é considerada abusiva a cláusula que possibilita a apenas uma das partes, no caso o fornecedor, a opção de cancelar o contrato. Tal conduta causa um grave desequilíbrio na relação, além de gerar sensação de insegurança e incerteza ao consumidor.

O escopo desse dispositivo é colocar o consumidor e o fornecedor em posição contratual de igualdade e equilíbrio.

É pacífica a jurisprudência do TJRS nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SEGURO RESIDENCIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE SEGURO. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. CANCELAMENTO OPERADO DE FORMA UNILATERAL PELA SEGURADORA. AFASTADA A EXTINÇÃO DA APÓLICE. **É abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de cancelamento unilateral do contrato de seguro.** Manutenção da relação contratual entre seguradora e segurado. Precedentes do STJ. Dever de arcar com o pagamento da cobertura securitária. A seguradora não pratica ato ilícito gerador de dano moral, por si só, ao negar o pagamento da cobertura securitária, segundo sua interpretação contratual. O simples inadimplemento contratual, caracterizado pela recusa em pagar a indenização contratada, decorrente de autorizada interpretação de cláusulas contratuais, não configura o dano moral.

Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível nº 70062769179, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 11/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÕES CÍVEIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. Não há falar, no caso dos autos, em sentença *citra petita*, porquanto o Juízo *a quo* analisou todos os pedidos veiculados na inicial, não tendo operado a revisão de todas as cláusulas contratuais que permitem um “spread” superior a 20%, por não ser possível a revisão de ofício das cláusulas abusivas, conforme esclareceu em sede de embargos de declaração. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Não se conhece o apelo do autor, no tangente ao pedido de compensação e/ou repetição do indébito, porquanto ausente o interesse recursal, já que a sentença acolheu tal pleito. INOVAÇÃO RECURSAL. Também não se conhece o apelo do autor, quanto aos pleitos de eleição do IGP-M como indexador da correção monetária, ilegalidade da Tabela Price, abusividade da cobrança do IOF de forma diluída nas parcelas, ilegalidade das tarifas de quitação antecipada, de abertura de crédito e de emissão de carnê e exclusão dos juros remuneratórios em face da cobrança da comissão de permanência, porquanto ausentes pedidos expressos nesse sentido na inicial, tanto que sequer foram examinados na sentença, tratando-se, portanto, de evidente inovação recursal. REVISÃO DE OFÍCIO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. É defeso ao julgador revisar as cláusulas contratuais, sem que haja insurgência expressa da parte requerente no tocante a cada uma delas, apontando no que consiste a alegada abusividade. Aplicação da Súmula n. 381 do STJ. Assim, não se conhece do pedido do autor, de nulidade de todas as cláusulas contratuais que permitem um “spread” superior a 20% da taxa de captação dos fundos de investimento, pelo banco demandado. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. De acordo com o colendo Superior Tribunal de Justiça, possível, nos contratos firmados após o início de vigência da Medida Provisória nº 1963-17/2000, a capitalização dos juros em periodicidade mensal, desde que conste sua pactuação de forma expressa, no instrumento contratual, ou que a taxa anual

de juros informada no contrato seja superior ao duodécuplo da mensal. É o caso dos autos. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. A mora só fica descaracterizada quando há cobrança de encargos abusivos durante o período da normalidade contratual. Precedentes do colendo STJ. Não é o caso dos autos, porquanto não constatada a alegada abusividade nos encargos da normalidade. **Resolução expressa do contrato. A cláusula que prevê a resolução automática do contrato garantido com alienação fiduciária, pelo simples descumprimento de qualquer das obrigações assumidas pelo financiado, apresenta-se abusiva, porquanto unilateral e leonina, vindo em benefício exclusivo da parte economicamente mais forte, ex vi legis do art. 51, XI, do CDC.** COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Não tendo sido reconhecida nenhuma abusividade nos encargos contratados, descabida a determinação de compensação e/ou repetição do indébito. P obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pela parte. Prequestionamento descabido. CONHECERAM EM PARTE O APELO DO AUTOR E, NA PARTE CONHECIDA, DERAM-LHE PARCIAL PROVIMENTO E DERAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70056305279, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 27/11/2014). (grifo nosso)

2.4 Precedentes jurisprudenciais em que não houve o reconhecimento de cláusula contratual como abusiva

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO BB GIRO RECEBÍVEIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. **Havendo previsão de cobrança de comissão de permanência, é possível sua incidência, pois a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência não é potestativa ou abusiva (Súmula 30 do STJ).** É lícita, pois, se for cobrada segundo a taxa média do mercado apurada pelo BACEN, de acordo com a espécie da operação, limitada à taxa do contrato, não suplantando

a taxa dos juros remuneratórios, e desde que não cumulada com correção monetária e juros remuneratórios (Súmulas nº 294 e 296, do STJ), e/ou encargos moratórios (juros de mora e multa contratual, nos termos da Súmula 30 do STJ), calculada nas mesmas bases da operação primitiva, no período de inadimplência do contrato. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 70062443957, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 17/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. ATRASO NA OBRA. **A cláusula de tolerância de 180 dias não é abusiva, sendo largamente aceita pela jurisprudência, haja vista a complexidade dos empreendimentos da construção civil, que dependem não só da disponibilidade de material e mão de obra, como das condições climáticas e questões jurídico-administrativas.** ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. A atualização do saldo, mesmo no período de inadimplência, não se mostra abusiva, porquanto visa apenas adequar o valor aquisitivo da moeda por meio da correção monetária. DANOS MATERIAIS. Para que seja autorizado o ressarcimento por dano material, deve este ser devidamente provado. Na hipótese, tendo o autor permanecido residindo com seus pais, não despendeu valores com aluguel de apartamento, o que desautoriza o ressarcimento pretendido a tal título. DOS DANOS MORAIS. O dano moral puro independe de comprovação. Todavia, sua reparação deve corresponder à realidade dos fatos concretos, eis que, consabido, tem por escopo compensar os prejuízos da vítima, bem como evitar a prática reiterada dos atos lesivos. Da análise do caso concreto, como medida justa deve o *quantum* arbitrado ser majorado, para o valor de R\$ 8.000,00, consoante precedentes desta Câmara. Apelo

parcialmente provido. Unânime. (Apelação Cível nº 70062617642, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 17/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL. COBRANÇA EM CONTA SALÁRIO. DÉBITO RELATIVO À FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO. PREVISÃO CONTRATUAL. AUTORIZAÇÃO POR PARTE DO REQUERENTE. LICITUDE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. 1. O demandante, ao efetuar o pagamento mínimo das faturas relativas ao cartão de crédito, optou por financiar seu débito, conforme cláusula contratual por ele aderida. 2. Desta forma, o financiamento enquadra-se na hipótese que autoriza a dedução, pela instituição financeira, de descontos relativos a parcelas de financiamento, nos termos do art. 2º, § 1º, II, segunda parte, da Resolução nº 3.402/2006 do Conselho Monetário Nacional. 3. **Ademais, a conduta do requerido não se mostra abusiva, já que os valores debitados estão limitados ao comprometimento de percentual inferior a 30% dos vencimentos do autor, não atingindo a totalidade dos mesmos.** APELO PROVIDO. (Apelação Cível nº 70058648106, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 16/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE COBRANÇA. PECÚLIO. CLÁUSULA DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NO AJUSTE. OBSERVÂNCIA AO DEVER DE INFORMAÇÃO. AUXÍLIO FUNERAL. NEGATIVA DE COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS À CONTRATAÇÃO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte ré contra a sentença de procedência proferida nos autos desta ação de cobrança de pecúlio e auxílio funeral. **PECÚLIO – As cláusulas limitativas presentes nos contratos de seguro nem sempre serão abusivas. Elas não foram vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor caso redigidas em destaque e de fácil**

compreensão pelo contratante. Precedentes. *In casu*, na proposta e no regulamento do plano de pecúlio as cláusulas restritivas foram redigidas de forma destacada e clara, não colocando o consumidor em desvantagem. Inteligência do artigo 797 do Código Civil. Assim, impõe-se o provimento do recurso da parte ré, no ponto, e a reforma da sentença, para o fim de julgar improcedente o pedido relativo ao pecúlio. AUXÍLIO FUNERAL – A parte ré não adotou qualquer cautela ao contratar, não realizou exame no participante, preferindo ocorrer risco e perceber os pagamentos mensais ao invés de procurar certificar-se das reais condições de saúde de cada aderente. Não se verifica má-fé, como tenta a parte ré atribuir ao contratante. Verifica-se, sim, uma tentativa frustrada da seguradora de se eximir de suas responsabilidades, bem como a opção em dispensar exames médicos dos aderentes ao grupo segurado preferindo abocanhar respeitável número de participantes em detrimento do segurado, assumindo o chamado risco do negócio. Sendo assim, considerando que a única alegação da seguradora para não efetuar o pagamento da indenização a título de auxílio funeral foi a ocorrência de doença preexistente, impõe-se a manutenção da sentença de procedência no tópico. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA, VENCIDO O VOGAL QUE DAVA PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 70038053880, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. AÇÃO MONITORIA. EMBARGOS. INSTRUMENTO PARTICULAR DE NOVAÇÃO DE DÍVIDA. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. DESCABIDA A PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA ABUSIVIDADE DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. DEMANDA REVISIONAL PRETÉRITA JULGADA IMPROCEDENTE. PAGAMENTOS QUE FORAM CONTABILIZADOS PELA PARTE CREDORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELO VALOR DA HORA-AULA. POSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DA MONITÓRIA MANTIDA. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido

formulado nos autos desta ação monitória e improcedente o pedido indenizatório formulado na reconvenção. A discussão acerca da abusividade dos encargos contratuais foi objeto da ação revisional nº 022/1.05.0036994-2, julgada improcedente, não tendo sido modificada por ocasião do julgamento da apelação cível nº 70017680257, descabendo, portanto, qualquer alegação acerca da abusividade dos juros remuneratórios e moratórios e da prática ilícita de capitalização mensal de juros. Ademais, os pagamentos realizados pela parte embargante no período de 30 de julho de 2001 a 30 de dezembro de 2004 foram contabilizados pela parte credora, ora autora, tanto que a primeira parcela que compõe o débito ora discutido refere-se a 30 de janeiro de 2005, consoante se verifica no cálculo juntado à fl. 36. **Por derradeiro, impende salientar que a utilização da hora-aula para atualização do débito não é abusiva, havendo expressa pactuação entre as partes (cláusula segunda, item “c”, do contrato de fl. 11, e instrumento de novação de dívida de fl. 13).** Destarte, o desprovemento do recurso e a manutenção da sentença de procedência da ação monitória é medida impositiva. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70038980819, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE REVISÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AFASTADA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. **Esta Câmara Cível tem entendimento sedimentado no sentido de que as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do que dispõe o art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva as taxas fixadas em percentual superior a 10%.** Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70054662689, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 19/11/2014). (grifo nosso)

3. Conclusão

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, os quais permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo controle do

De nada adianta a existência do código se os princípios que o estruturam não são valorizados e aplicados pela jurisprudência

conteúdo dos contratos de consumo. Consagrada a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores pelo sistema de proteção do consumidor como princípios, qualquer tentativa de burlar tal equidade estará em desacordo com o sistema, resultando nula de pleno direito a avença que represente onerosidade excessiva ao consumidor.

A lista do art. 51 do CDC é exemplificativa de cláusulas abusivas, a ser concretizada pela jurisprudência brasileira.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sempre se preocupou em aplicar os princípios e regras do CDC. Esse código trouxe avanço significativo ao ordenamento jurídico brasileiro, com princípios modernos e inovadores de defesa da sociedade, instituindo, ainda, instrumentos efetivos de proteção ao consumidor. Todavia, de nada adianta a existência do código se os princípios que o estruturam não são valorizados e aplicados pela jurisprudência.

Se a situação ainda não é totalmente perfeita no mercado brasileiro, a tendência é sem dúvida no sentido de um controle judicial efetivo e a consequente diminuição das cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Notas

- * Desembargador Francisco José Moesch. Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica-PUC-RS e da Escola Superior de Magistratura – AJURIS.
- 1. Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores.